

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Este documento está disponível para download na íntegra no link:

<http://licita.ufam.edu.br/admin/files/JULGAMENTO%20DE%20RECURSO%20PE%2014.pdf>

JULGAMENTO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2017

O Pregoeiro da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO AMAZONAS – UFAM, no exercício das suas atribuições regimentais designadas pela Portaria PRÓ-ADM nº 76/2016, de 03/10/2016, e por força dos art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 8º, inciso IV do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, e, subsidiariamente, do inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam suas considerações e decisões acerca dos Recursos interpostos pelas empresas: J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA – ME (CNPJ: 04.716.651/0001-33) referente aos grupos nº 01, 02, 03, 04, 05 e 06; MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ – ME (CNPJ: 13.994.345/0001-50) referente aos grupos nº 01 e 02; BENTO MARTINS DE SOUZA - EPP (CNPJ: 03.090.004/0001-04) referente aos grupos nº 01, 02, 03, 04, 05 e 06.

1 DAS RAZÕES DO RECURSO

1.1 RECORRENTE: J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA – ME (CNPJ: 04.716.651/0001-33).

A recorrente interpôs recurso em decorrência do ato do pregoeiro que a DESCLASSIFICOU do certame para os grupos nº 01, 02, 03, 04, 05 e 06, pelas razões que se seguem, apresentadas em síntese:

a) A recorrente alega que os “indícios” de conluio e de declaração falsa apontados pelo pregoeiro não são e nunca serão suficientes para se demonstrar a existência de conluio pois ainda que as propostas tenham a mesma padronização gráfica, ainda que as empresas J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA – ME e MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ – ME tenham o mesmo endereço, ainda que as certidões tenham sido baixadas no mesmo momento, por ambas as empresas, a recorrente afirma que não houve prejuízo concreto ao processo licitatório uma vez que as referidas empresas concorreram entre si, com suas próprias propostas, com seus próprios preços, nenhuma cedendo espaço para outra ou ofertando preços irreais, impraticáveis no mercado, porque os endereços são para fins administrativos e operacionais, e não podem ser confundidos com conluio.

b) A recorrente pede que seja revista sua desclassificação, diante da existência de frágeis indícios, e que seja aplicado o princípio constitucional da presunção da inocência.

1.1.1 A recorrente insurgiu-se também quanto a habilitação das empresas J. V. V. BAIA – ME (Grupos 02, 03 e 06), FRANCESCO TORZA – ME (Grupos 04 e 05) e JUSSARA PERES LEITE - ME (Grupo 01), pelas razões que se seguem, apresentadas em síntese:

a) Empresa J. V. V. BAIA – ME.

A recorrente alega que a habilitação da licitante J. V. V. BAIA foi irregular contrariando o item 7.10 do Edital que prevê:

“7.10. O licitante enquadrado como Microempreendedor Individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício. ”

A recorrente aduz que compulsando os documentos apresentados pela empresa J. V. V. BAIA - ME percebe-se a ausência das provas dos cadastros de contribuintes estadual e municipal, que no entendimento da recorrente é dispensada apenas ao Microempreendedor Individual. Além disso, alega que o Atestado de Capacidade Técnica, apresentado pela licitante J. V. V. BAIA - ME como condição de habilitação no certame, emitido por essa Universidade é inverídico e tendencioso eis que o referido documento, datado de 25/04/2017, afirma que a referida empresa atua há mais de 10 anos na UFAM. Entretanto, afirma a recorrente, que a empresa J. V. V. BAIA – ME foi criada em 12/05/2008, conforme o Requerimento de Empresário. Ou seja, na data da emissão do referido Atestado, a empresa recorrida ainda não tinha nem 9 anos de existência, o que fragiliza a veracidade do Atestado.

b) Empresa FRANCESCO TORZA – ME.

A recorrente alega que a habilitação da empresa FRANCESCO TORZA – ME foi irregular contrariando o item 7.81 do Edital que prevê:

“7.8. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

7.8.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. ”

A recorrente diz que a empresa FRANCESCO TORZA – ME não comprovou os 3 anos de experiência exigido no certame pois a declaração de fornecimento de bens apresentado pela recorrida como comprovação de qualificação referente ao subitem 7.8.1 do edital, supostamente emitida pela Petrobrás, datada de 30 de maio de 2011 (Contrato 4600301065) onde afirma que a empresa FRANCESCO TORZA - ME forneceu alimentos no período de 10/11/2009 a 30/10/2011, o que representa 1 ano, 11 meses e 20 dias. O outro atestado, fornecido pelo Campus Manaus Distrito Industrial, de 14/12/2015, é confuso, pois ao tempo que diz que o contrato compreendeu o período de 29/07/2015 a 28/07/2016 (muito embora a declaração seja de 14/12/2015), o objeto do contrato prevê o fornecimento de alimentos pelo período de 10 meses. Ainda que seja considerado o período de 29/07/2015 a 28/07/2016, temos 1 ano de experiência, que somados ao contrato anterior, não soma 3 anos de experiência. Apesar de não comprovada a experiência editalícia, a empresa foi habilitada, o que requer, desde já, as devidas providências dado o erro.

c) Empresa JUSSARA PERES LEITE ME

A recorrente alega que a habilitação da referida licitante foi irregular contrariando o item 7.10 do Edital que prevê:

“7.10. O licitante enquadrado como Microempreendedor Individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício. ”

A recorrente aduz que compulsando os documentos apresentados pela empresa JUSSARA PERES LEITE ME percebe-se a ausência das provas dos cadastros de contribuintes estadual e municipal, dispensada apenas ao Microempreendedor Individual. A recorrente alega também que o contrato que acompanha o atestado de capacidade técnica, apresentado como condição de habilitação no certame possui o papel timbrado da empresa contratada, o que foge completamente ao bom senso, eis que quem dita as regras é o contratante. Por fim aduz a recorrente que a empresa JUSSARA PERES LEITE – ME, vencedora do grupo 01 no presente processo licitatório, não merece prosperar no certame tendo em vista as irregularidades apresentadas.

1.2 RECORRENTE: MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ – ME (CNPJ: 13.994.345/0001-50)

A recorrente interpôs recurso em decorrência do ato do pregoeiro que a DESCLASSIFICOU do certame para os grupos nº 01 e 02, pelas razões que se seguem, apresentadas em síntese:

a) A recorrente diz que sua desclassificação sob a alegação de comportamento inidôneo e declaração falsa, referente ao Subitem 3.6.4 não prospera em virtude de simplesmente não haver o “comportamento inidôneo” e que a declaração do Subitem 3.6.4, do edital é plenamente verdadeira.

b) A RECORRENTE afirma que o fato das empresas J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA – ME e MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ – ME ocuparem o mesmo endereço, é algo que está acontecendo com diversas empresas em todo Brasil onde diversas empresas atuam no mesmo espaço (endereço) para cortar custos, em outros casos, pessoas de uma mesma família que tem empresas e necessitam “enxugar” as despesas, optam em conviverem no mesmo espaço, dividindo as despesas de aluguel e equipamentos de uso comum.

c) A recorrente alega ainda que as empresas MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA são distintas, com sócios diferentes e não formam um mesmo Grupo Econômico, existe sim um parentesco, pois a proprietária da Recorrente é filha de um dos sócios da empresa J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA., No entanto, a princípio, somente o vínculo familiar não é capaz de imputar a prática irregular. Por fim, a recorrente pede que “se prove” a efetiva existência do conluio para a fraude e conseqüente obtenção de vantagem.

1.3 RECORRENTE: BENTO MARTINS DE SOUZA - EPP (CNPJ: 03.090.004/0001-04)

A recorrente interpôs recurso em decorrência do ato do pregoeiro que a INABILITOU do certame para os grupos nº 01, 02, 04, 05 e 06 pelas razões que se seguem, apresentadas em síntese:

Recorrente afirma que sua inabilitação se deu de forma absolutamente contrária aos termos do Edital, vez que não considerou as demais disposições do item 7.8.1 e 7.8.1.1. Alegando ainda, que a documentação apresentada atende às exigências de qualificação técnica, seja pela aplicabilidade do subitem 7.8.1.1, seja pelo somatório dos períodos constantes de ambos atestados apresentados, o que torna sua desclassificação absolutamente ilegal, impondo reconsideração a esse respeito.

1.3.1 A recorrente insurgiu-se também quanto a aceitação e habilitação das empresas J. V. V. BAIA – ME (Grupos 02, 03 e 06), FRANCESCO TORZA – ME (Grupos 04 e 05) e JUSSARA PERES LEITE - ME (Grupo 01), pelas razões que se seguem, apresentadas em síntese:

a) Empresa JUSSARA PERES LEITE – ME.

Aduz que a desclassificação da recorrente se deu por excesso de rigorismo e aplicação equivocada do edital, contudo o mesmo rigor nem de longe foi aplicado à empresa declarada vencedora do grupo 01, JUSSARA PERES LEITE – ME, quando da apreciação de sua documentação. A recorrente entende que ficou evidente o tratamento diferenciado concedido a licitante. Pois a empresa Recorrida apresentou 3 atestados emitidos por entidades privadas, nenhum deles com período superior a 3 anos, no entanto, ao contrário do que aconteceu quando da análise da documentação da Recorrente, a Recorrida foi declarada habilitada. Assim, pergunta a recorrente qual então o critério adotado por essa Comissão para aferição do atendimento ao período mínimo exigido pelo item 7.8.1? A única forma de a Recorrida atender à referida exigência seria através dos somatórios dos períodos constantes dos atestados apresentados. Mas por que então esse mesmo critério não foi adotado quando da apreciação da documentação da Recorrente, cujos atestados, somados os períodos atenderiam perfeitamente ao período mínimo exigido? Logo, resta patente o tratamento diferenciado dispensado às licitantes.

b) Empresa J. V. V. BAIA – ME.

A recorrente alega que a empresa J. V. V. BAIA – ME foi habilitada de maneira irregular, para os Grupos 02, 03 e 06, pois Atestado de Capacidade Técnica emitido por essa Universidade é inválido e contém informação falsa, eis que afirma, em 25/04/2017 que a empresa atua há mais de 10 anos. Ora, se a empresa foi criada em 12/05/2008, conforme o Requerimento de Empresário. Ou seja, na data da emissão do referido Atestado, a empresa ainda não tinha nem 9 anos de existência, o que fragiliza a veracidade do Atestado.

Não bastasse a evidente falsidade da informação contida no atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida, o mesmo veio ainda desacompanhado de cópias dos contratos que teriam dado suporte à contratação. Trata-se de exigência do Edital não observada pela licitante quando do envio de sua documentação e não considerada pelo Sr. Pregoeiro quando da análise e posterior declaração, dando a Recorrida como vencedora do lote.

c) Empresa FRANCESCO TORZA – ME.

Alega a recorrente que houve ilegalidade na análise da documentação referente à qualificação técnica da licitante FRANCESCO TORZA – ME, vencedora dos grupos 04 e 05, especificamente à apresentação de atestado de capacidade técnica pois a Recorrida em tentativa de atendimento à referida exigência enviou uma declaração expedida via e-mail, sem assinatura e devida identificação do emitente, de serviços supostamente prestados à Petrobrás pois a declaração além de não está devidamente assinada e sem a identificação de quem teria legitimidade para expedi-la, apenas faz menção a fornecimento de café da manhã. Restando claro que tal declaração, seja pela ausência de assinatura que por si só já desqualifica como documento válido, seja pelo teor que denota a incompatibilidade com o objeto licitado, jamais deveria ter sido aceita como atendimento à exigência de qualificação técnica.

A recorrente alega ainda que houve o tratamento diferenciado e benevolente Pregoeiro que mesmo diante de um documento sem nenhuma validade, concedeu prazo para que a recorrida apresentasse o contrato inerente aos serviços objeto da declaração, agindo em absoluta desconformidade com a Lei e o edital, requerendo a realização de diligência junto à Petrobrás a respeito da legitimidade e autenticidade da documentação apresentada pela Recorrida.

2) ANÁLISE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

2.1 Das empresas MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA.

O Pregão Eletrônico nº 014/2017 teve a abertura de propostas realizada na data de 26/04/2017, conforme publicação no Diário Oficial da União de 29/08/2012, seção III, página 25. Foi dividido em 06 grupos, compostos por um cardápio básico, cada grupo contendo 29 itens. Finalizada a fase de lances sagraram-se vencedoras as seguintes empresas:

Grupo Empresa R\$ Valor Global

01 MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ - ME 87,5500

02 MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ - ME, 75,4600

03 J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA - ME 104,5000

04 J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA - ME 42,0173

05 J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA - ME 93,2300

05 J V V BAIA - ME 94,7500

No dia, 26/04/2017, as empresas vencedoras da fase de lances foram convocadas para envio de anexo, no prazo estabelecido em edital. Após finalizado o prazo, todas as empresas enviaram tempestivamente o anexo solicitado. Ao realizar a análise dos documentos anexados no sistema comprasnet pelos licitantes MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA foi detectado vários indícios, que em conjunto, comprovam, de maneira concreta que: ambas as empresas apresentaram declaração de Elaboração Independente de Proposta falsa, (subitem 3.6.4 do Edital), tendo em vista os fortes indícios da atuação conjunta, mediante ajuste e/ou combinação das duas empresas; são integrantes de um mesmo grupo econômico, possuem interesse econômico comum, utilizam de recursos materiais, tecnológicos e humanos em comum, para satisfazer interesse econômico em comum, o que contraria a jurisprudência do TCU (Acórdãos TCU n.º 2341/2011 e n.º 1853/2014, ambos do Plenário); as referidas empresas praticaram fraude à licitação, caracterizada pelo conluio para frustrar o caráter competitivo do certame, uma vez que as empresas citadas não concorreram no pregão 14/2017, de fato, entre si, mas atuaram de forma combinada para concorrer contra as demais licitantes. Vejamos:

a) Ao examinar o conteúdo dos anexos enviados pelas referidas licitantes é possível verificar alguns padrões como: Arquivos que foram nomeados de forma similar por ambas; declarações e certidões, correspondentes entre si, com a mesma data e hora de modificação indicando, possivelmente, que foram modificadas em sequência e no mesmo computador. Conforme evidenciado na figura a seguir;

b) As empresas J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA e MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ compartilham do mesmo endereço e telefone conforme se verifica no SICAF e em diversos documentos apresentados pelas referidas empresas.

c) As declarações, de renúncia e de inexistência de vínculo familiar, firmadas pelos licitantes J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA e MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ, apresentadas como condição de habilitação no pregão nº 014/2017 são idênticas na sua forma; padronização; impressão; tipo de fonte de digitação; compartilham dos mesmos erros ortográficos nas palavras "renuncia" em vez de "renúncia", "inexistencia" em vez de "inexistência" e "vinculo" em vez de "vínculo" erros ortográficos pouco prováveis de se encontrar em documentos oriundos de fontes diversas; além disso possuem a mesma data de elaboração que curiosamente é bem anterior a abertura do certame.

d) No contrato de prestação de serviços que acompanha o atestado de capacidade técnica apresentado como condição de habilitação pela empresa MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ consta o nome do Sr. EDELSON LIMA CRUZ, sócio majoritário da empresa J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA, como administrador da empresa contratante.

e) Comparando algumas das certidões, correspondentes entre si, enviadas pelos licitantes MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA verifica-se que ambos os licitantes realizaram o download de certidões na mesma data e hora. No caso da certidão negativa de débitos trabalhistas verifica-se que o intervalo de tempo entre o download da referida certidão pelos licitantes é de apenas alguns segundos. Indicando que essas certidões, muito provavelmente, foram baixadas no mesmo computador e possivelmente pela mesma pessoa. Outro fato que chama a atenção é a data indicada nas certidões que são bem anteriores a data de abertura do certame o que leva a crer que a conduta praticada pelas empresas, MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA, de atuar conjuntamente nesta licitação foi premeditada;

f) As Propostas de preços apresentadas por ambos os licitantes são idênticas na sua forma, padronização e tipo de fonte de digitação. Comparando as propostas apresentadas com o modelo de elaboração de proposta (Anexo IV do Edital) verifica-se que ambas as empresas, ao confeccionarem suas propostas, realizaram as mesmas alterações textuais em determinados itens do cardápio básico proposto (Anexo IV do Edital) compartilhando inclusive das mesmas incorreções ortográficas como ocorre na palavra "salgado" em vez de "salgados".

É importante ressaltar que este último constitui indício fortíssimo que as empresas MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA apresentaram declaração Independente de Proposta falsa pois é inadmissível aceitar que duas empresas, supostamente independentes, ao elaborarem suas propostas tenham simultaneamente a mesma ideia de realizar alterações textuais em determinados itens do cardápio, exatamente nos mesmos itens, com as mesmas incorreções ortográficas. Assim, fica evidente que ambas empresas se comportaram de maneira inidônea realizando declaração falsa referente a condição 3.6.4 do edital. Reitero que é bastante improvável que propostas elaboradas por duas empresas concorrentes entre si contenham as mesmas alterações textuais e mesmos tipos de erro de grafia, a não ser que tenham advindo de uma fonte comum. Assim, a conclusão a que se chega é que houve combinação de propostas entre as licitantes, em afronta ao princípio da competitividade.

g) Analisando a documentação enviada pelos licitantes J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA e MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ quanto a aceitabilidade das propostas e documentos de habilitação verifica-se que: a primeira teria sua proposta aceita e habilitada, já a segunda empresa teria sua proposta aceita, no entanto, estaria inabilitada pois o atestado de capacidade técnica enviado por ela não atende a condição 7.8.1 do edital, especificamente no que tange a prazo exigido (03 anos). Nesse contexto, a inabilitação da licitante MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ para os grupos 01 e 02 beneficia diretamente empresa J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA já que a mesma é a segunda classificada no grupo 02 e terceira

classificada no grupo 01.

Considerando todos os indícios que demonstram que as duas empresas são integrantes de um mesmo grupo econômico, que possuem interesse econômico comum, a conjuntura leva a crer que elas praticaram também conluio na modalidade "auto-inabilitação" que é a conduta que pode ser percebida entre duas empresas (com forte vínculo comercial) que combinam uma ação orquestrada. As duas garantem a primeira e segunda colocação e, conforme a conveniência, uma delas (a primeira colocada) se auto-inabilita para favorecer a licitante segunda colocada.

Diante o exposto, fica demonstrado que a participação das empresas MAYANNE THAYARA DE ARAUJO CRUZ e J CRUZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA TERCEIROS LTDA no mesmo processo licitatório, contraria o princípio da igualdade entre os licitantes, que é de suma importância para a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório. É possível afirmar que houve conluio entre as duas participantes na apresentação de suas propostas, pelo menos, existem vários elementos indiciários nesse sentido. Sobre a matéria, dos quais serão transcritos a seguir os julgados mais importantes:

(...) promova-se de ora em diante, a devida desclassificação das pessoas jurídicas que, embora distintas em sua personalidade jurídica formalmente considerada, representem um mesmo grupo econômico e/ou empreendedor, inclusive participando do mesmo certame através de idêntico responsável técnico, com inescusável quebra dos princípios administrativos pertinentes às licitações, incluindo-se nos editais das licitações o seguinte dispositivo: É vedada a participação de empresas cujos diretores responsáveis legais ou técnicos, membros do conselho técnico, consultivo, deliberativo ou administrativo, sócios pertençam, ainda que parcialmente, à empresa de mesmo grupo econômico/empreendedor e que também esteja participando do certame. Caso se constate a ocorrência das situações impeditivas acima indicadas, ainda que a posteriori, as empresas serão inabilitadas, desclassificadas ou terão revogada eventual adjudicação já realizada - dependendo do caso e do estágio do certame ficando incursas, juntamente com seus representantes, nas sanções previstas no art. 90 da Lei Federal nº 8.666/93, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis. Vê-se claramente, que a recomendação do Ministério Público, que assentou o parquet na judicosa manifestação acima transcrita, que se houver sinais concretos de pertencerem a um mesmo grupo econômico, impor-se-ia o alijamento da disputa. 13. Ressalto que há recomendações deste Tribunal similares à da CGU, referida anteriormente. No item 9.7 do Acórdão nº 2.136/2006-TCU-1ª Câmara, prolatado quando da apreciação do TC-021.203/2003-0, da minha relatoria, esta Corte de Contas recomendou ao Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão (MPOG) que "(...) oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas Sicafe, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame." (grifei) 14. No mesmo sentido, o Plenário desta Casa analisou, recentemente, auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito do TC-011.643/2010-2, relatado pelo eminente Ministro Valmir Campelo. (...) 18. Tal risco, conforme bem expresso na recomendação do Acórdão nº 1.793/2011-TCU-Plenário, deve ser mitigado, mediante identificação das empresas que se enquadrem nessa situação e de outros fatores que, em conjunto, e em cada caso concreto, possam ser considerados como indícios de conluio e fraude à licitação. (grifei)

Na opinião do administrativista Adilson Abreu Dallari em trechos do artigo "Apresentação de Propostas por Empresas Pertencentes a um Mesmo Grupo Econômico" (Informativo de Licitações e Contratos, nº 100, junho de 2002, Zênite):

Diante de um caso concreto de participação, na mesma licitação, de empresas pertencentes aos mesmos sócios ou ao mesmo grupo econômico, sempre será preciso analisar a documentação fornecida pelas empresas para exame de sua habilitação jurídica e técnica, para que se possa aferir se ambas as empresas existem de direito e de fato, funcionam normalmente, têm cada uma vida própria e faturamento expressivo.

O que se deve evitar é o risco de que qualquer uma delas seja uma simples empresa de fachada, sem existência real, criada apenas para dar respaldo a outra em licitações.

De resto, é patente a inconsistência do critério de considerar, como uma só, empresas que tenham mesmos sócios e mesmo endereço. E se um sócio de cada uma for diferente? Se isso acontecer com metade dos sócios? Se houver somente um sócio comum? E se os endereços forem diferentes, mas em imóveis contíguos? Ou em ruas diferentes na mesma cidade? Ou em Porto Alegre e outro em Belém?

Note-se que tais situações são irrelevantes; o que interessa saber é como atua cada uma das empresas, ou seja, se cada uma tem, ou não, existência real e vida independente, não se podendo presumir a ocorrência de fraude apenas por força da coincidência da titularidade do controle societário.

... a proibição do regulamento é de que o mesmo concorrente (pessoa física ou jurídica) participe mais de uma vez em uma mesma licitação, isoladamente e em consórcio, ou integrando mais de um consórcio. (...) O que a norma veda - repita-se - é que a mesma pessoa se apresente mais de uma vez na mesma licitação.

(...)

Para se saber se a participação de duas empresas do mesmo grupo econômico em uma mesma licitação pode ser havida como ilícita, é importante verificar como a melhor doutrina analisa e identifica quais condutas são suscetíveis de aplicação do mencionado dispositivo penal.

Duas são as condutas puníveis: frustrar e fraudar, quando incidentes sobre o indispensável caráter competitivo da licitação.

Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação.

(...)

A fraude e o conluio não se presumem. Devem ser comprovados, pelo menos por meio de um feixe convergente de indícios, entre os quais se destaca a existência meramente formal, não efetiva, de qualquer das empresas licitantes.

Sabe-se, portanto, que não se pode presumir a fraude e o conluio. É fundamental reunir conjunto robusto e convergente de indícios para avaliar o caso concreto.

Veja-se que não se trata de obter "prova" do conluio, mas indícios consistentes.

Assim também pensa o Tribunal de Contas da União.

O Ministro Ubiratan Aguiar abordou, com pertinência, no voto condutor do Acórdão 57/2003 - Plenário, a questão da existência de fraudes à licitação e seu modo de evidenciação:

Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando "acertos" desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de "provas inquestionáveis", como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente "letra morta". O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que "indícios vários e concordantes são prova" (STF - Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).

O TCU vem deliberando no mesmo sentido e decidindo:

- a) "conluio para fraudar licitação autoriza declaração de inidoneidade dos participantes para licitar, ainda que inexistente débito decorrente de prejuízo ao erário" (Acórdão 785/2008 - Plenário);
- b) "é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes" (Acórdão 2.143/2007 - Plenário).

Portanto, para o TCU, conluio entre licitantes é provado por meio de vários indícios, convergentes e concordantes. E provado o conluio, cabe a declaração de inidoneidade, mesmo que não haja prejuízo.

Para deixar bem claro, é importante ressaltar que o TCU entendeu que não é necessária a efetiva contratação para que seja declarada a inidoneidade da empresa, pois trata-se de ilícito de caráter formal em que não se exige a ocorrência de resultado (Acórdãos nº 2179/2010, 2101/2011 e 2425/2012, todos do Plenário).

E o que o TCU leva em conta quando julga casos de conluio em licitação?

No Acórdão nº 1.292/2011-Plenário, um dos elementos que levaram à conclusão de conluio e declaração de inidoneidade foi: "apresentação de propostas de empresas diferentes com idêntica padronização gráfica ou visual". No Acórdão nº 730/2004-Plenário, o TCU verificou que duas empresas tinham "em comum, na realidade, não apenas o mesmo endereço, mas também o mesmo administrador (...) do que resultou evidente prejuízo ao sigilo das propostas".

Ainda nesse mesmo julgado, o Tribunal de Contas evidenciou o seguinte:

A fraude se revela com os sinais, identificados no relatório, constantes das propostas ... que indicam haver sido formuladas a partir do mesmo arquivo eletrônico, com idêntica formatação de números - separador de milhares ativado ou desativado nas mesmas células - e erros de grafia iguais.

Evidente, então, que foi frustrado, mediante fraude, o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, em que figuraram como licitantes empresas do mesmo titular...

Os fatos narrados são extremamente graves, porquanto, sobre afrontar os princípios constitucionais e legais que regem a licitação pública...

Já no Acórdão nº 3.190/2014-Plenário, o TCU entendeu que havia fraude ao caráter competitivo do certame em função de:

- b) as empresas não se encontram estabelecidas nos endereços indicados em seus cadastros no CNPJ;
- c) os endereços [dos sócios de uma empresa] eram os mesmos [de outra empresa]
- e) as propostas das três empresas tinham a mesma diagramação, mesmo formato, mesmo número de páginas, mesma itenização e mesma redação das propostas;
- f) indicativos de que as propostas foram elaboradas por uma mesma pessoa ou um mesmo modelo

Diante dessas constatações, o Ministro Relator afirmou:

Observa-se de tais constatações, que os certames licitatórios (...) foram inteiramente irregulares (...) concluindo pela elaboração de propostas semelhantes com os mesmos caracteres e preços equivalentes, que indicam que foram elaboradas pela mesma pessoa ou seguindo o mesmo modelo etc.

Com isso, revela-se, a meu ver, adequada a proposta ... de declaração da inidoneidade das empresas... (Acórdão nº 3.190/2014-Plenário)

Em outro caso, julgado no Acórdão nº 1400/2014-Plenário, o TCU verificou:

(...) as duas firmas possuíam o mesmo procurador/representante (...) fica difícil imaginar como poderia o dito procurador defender os interesses das duas licitantes, ao mesmo tempo, diante de alguma controvérsia que porventura surgisse no curso dos certames. É evidente que tal situação não se mostra viável e constitui mais um indício de atuação com má-fé por parte dos agentes envolvidos, bem como por parte das empresas.

(...)

23.10 Registro, mais uma vez, que as situações relatadas encontram-se respaldadas por documentos, os quais já se encontram devidamente identificados nos autos. Caso um observador mais rigoroso insista em tratá-las como meros indícios ou como falhas isoladas, deve ser citada a jurisprudência desta Corte de Contas, fundamentada por sua vez em decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que um conjunto de indícios concordantes e coincidentes entre si constitui prova. Em diversas oportunidades este Tribunal já expressou tal entendimento, como por exemplo nos acórdãos 331/2002, 2143/2007, e 2426/2012, todos do Plenário.

Ainda no Acórdão nº 1400/2014-Plenário, o TCU enfrentou o argumento de que não existe impedimento legal para participação, em licitações, de empresas do mesmo grupo ou família:

23.11 Continuando, verifica-se que a última alegação da empresa se mostra absurda. Segundo afirma, não existe impedimento legal para que duas firmas controladas por uma mesma família participem de um certame.

(...)

Não há como existir competição entre duas firmas que possuem um mesmo controlador (proprietário), um mesmo procurador / representante e quadros societários compostos integralmente por membros de uma mesma família.

23.13 Tal ocorrência, além de constituir atentado contra os princípios que regem os procedimentos licitatórios, reveste-se de tamanha gravidade que levou o legislador a considerá-la como crime, nos termos do art. 90, da lei 8.666/93, sujeitando os envolvidos a penas que variam de dois a quatro anos, além do pagamento de multa.

Veja-se que para o TCU, duas firmas que participam numa licitação com o mesmo controlador/procurador/representante, ou seja, que estejam sob o controle da mesma pessoa, cometem o crime de fraude ao processo licitatório, por violar o princípio da competitividade.

E como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, SP, 2004):

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, pois representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Há ainda outro caso enfrentado pelo TCU no Acórdão nº 2978/2013-Plenário:

... houve o compartilhamento de endereço [entre as empresas] que configura um dos indícios de coligação, pois se trata de circunstância bastante incomum o compartilhamento de mesmo endereço por duas empresas concorrentes e, supostamente, autônomas.

... a relação de parentesco existente entre as sócias das duas empresas é altamente relevante, pois, além do grau de parentesco, as sócias administradoras são detentoras de, praticamente, a totalidade do capital social das empresas.

Constam dos autos diversos elementos que, em conjunto, formam um consistente indício de uma gestão comum dos interesses das duas empresas: o laudo técnico de ergonomia apresentado pelas duas empresas na presente licitação foi elaborado pelo mesmo engenheiro; as duas empresas, em diferentes ocasiões, nomearam procuradores e representantes em comum; as duas empresas utilizam os serviços do mesmo contador; as propostas das duas empresas, anexadas à Ata do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 017/2011, foram elaboradas pelo mesmo autor, nos mesmos dias e em sequência de horário.

(...)

20. Entendo, pois, cabível a aplicação a essas empresas da pena de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Não afeta esse entendimento o fato de que as empresas não chegaram a ser contratadas, pois segundo a jurisprudência desta Corte, trata-se de ilícito de caráter formal em que não se exige a ocorrência de resultado (Acórdãos Plenário 2179/2010 e 2425/2012).

A posição do TCU, portanto, é bastante clara: um conjunto consistente de indícios de uma gestão comum dos interesses de duas empresas na mesma licitação é suficiente para caracterizar o conluio e a fraude ao processo licitatório, cenário que leva à declaração de inidoneidade das duas licitantes.

E para o TCU, podem compor esse "conjunto consistente de indícios" elementos como:

- empresas com mesmo endereço
- empresa que não existe no endereço indicado no CNPJ
- empresas com vínculos familiares no quadro societário
- mesmo engenheiro em ambas as empresas
- mesmo procurador/administrador
- mesma formatação nos documentos apresentados na licitação

2.1.1 Da alegação que a empresa J V V BAIÁ – ME foi habilitada de forma irregular.

A recorrente alega que a empresa J V V BAIÁ – ME, vencedora de três grupos, foi habilitada de forma irregular pois não apresentou a prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal, que no entendimento da recorrente é dispensada apenas ao Microempreendedor Individual conforme condição 7.10 do Edital.

Analisando o Edital do certame verifica-se que a alegação da recorrente é totalmente sem fundamento, pois, embora o edital dispense ao Microempreendedor Individual a prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal ressalta que a referida prova não está incluída como condição de habilitação no certame.

A recorrente alega também que o Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Pró-Reitoria de administração e Finanças da Fundação Universidade do Amazonas, apresentado pela empresa J V V BAIÁ – ME como condição de habilitação no certame, é inverídico e tendencioso, eis que afirma, em 25/04/2017 que a empresa atua há mais de 10 anos. Acontece que a referida empresa foi criada em 12/05/2008, conforme o Requerimento de Empresário. Assim, na data da emissão do referido Atestado, a empresa ainda não tinha nem 9 anos de existência, o que fragiliza a veracidade do Atestado.

Diante da inconsistência informada, no dia 25/05/2017 foi protocolado junto a Pró-Reitoria de administração e finanças desta universidade, um pedido de diligência a fim de esclarecer as informações prestadas no referido atestado.

Em resposta, no dia 06/06/2017, a Pró-Reitoria de administração e finanças desta universidade informou que a empresa JVV BAIÁ - ME vem explorando a permissão onerosa de uso de espaço público na Faculdade de Direito ininterruptamente entre os anos de 2008 a 2017, conforme Portaria nº 2333/2008 de 14/10/2008 e Portaria 3233/2016 de 30/12/2016.

Assim, embora a informação contida no atestado de capacidade técnica emitido por esta universidade não esteja inteiramente correta ressalta que o referido atestado é plenamente verdadeiro e que prazo de execução declarado é suficiente para o atendimento ao subitem 7.8.1 do Edital. Portanto, não se verifica qualquer irregularidade na habilitação da referida empresa.

2.1.2 Da alegação que a empresa JUSSARA PERES LEITE ME foi habilitada de forma irregular.

A recorrente alega que a empresa JUSSARA PERES LEITE ME foi habilitada de forma irregular pois não apresentou a prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal, dispensada apenas ao Microempreendedor Individual conforme condição 7.10 do Edital.

Analisando o Edital do certame verifica-se que a alegação da recorrente não procede, pois, embora o edital dispense ao Microempreendedor Individual a prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal ressalta que a referida prova não está incluída como condição de habilitação no certame.

A recorrente alega também que os contratos que acompanham os atestados de capacidade técnica assinados pela Distribuidora de Alimentos Piarara LTDA, apresentados pela recorrida como comprovação de qualificação técnica, são irregulares pois apresentam o papel timbrado da empresa contratada, o que foge completamente ao bom senso, eis que quem dita as regras é o contratante.

Quanto ao segundo ponto alegado não assiste razão a recorrente pois tal fato não constitui aspecto suficiente para afirmar que o referido contrato é falso não sendo possível inabilitar a empresa JUSSARA PERES LEITE – ME por esse motivo.

2.1.3 Da alegação que a empresa FRANCESCO TORZA - ME foi habilitada de forma irregular.

A recorrente alega que a empresa FRANCESCO TORZA - ME não comprovou a aptidão para a prestação dos serviços por período não inferior a três anos conforme exigido no subitem 7.8.1 do Edital. Eis que a declaração de fornecimento bens, supostamente fornecida pela Petrobrás Petróleo, datada de 30 de maio de 2011 (Contrato 4600301065) afirma que a empresa FRANCESCO TORZA - ME forneceu alimentos no período de 10/11/2009 a 30/10/2011, o que representa 1 ano, 11 meses e 20 dias. O outro atestado, fornecido pelo Campus Manaus Distrito Industrial, de 14/12/2015, é confuso, pois ao tempo que diz que o contrato compreendeu o período de 29/07/2015 a 28/07/2016 (muito embora a declaração seja de 14/12/2015), o objeto do contrato prevê o fornecimento de alimentos pelo período de 10 meses.

A recorrente diz que ainda que seja considerado o período de 29/07/2015 a 28/07/2016, temos 1 ano de experiência, que somados ao contrato anterior, não soma 3 anos de experiência. A recorrente finaliza pedindo pela inabilitação da empresa FRANCESCO TORZA – ME.

Em suas contrarrazões, a empresa FRANCESCO TORZA – ME afirma que a declaração de fornecimento bens, fornecida pela Petrobrás Petróleo, atende o período de 2 ou 24 meses argumentando que nenhuma empresa atende os 30 dias seguidos. E que as empresas não trabalham sábado e nem domingo sem contar os feriados eventuais existentes tendo dia úteis variando entre 19 e 22 dias úteis no mês. O trabalho de 20 dias que foi contado pelo recorrente é o décimo e segundo mês de duração do contrato então todo fim de contrato terá essa característica.

Analisando as razões e contrarrazões apresentadas, verifica-se que a alegação da recorrente é procedente pois mesmo realizando a somatório dos atestados constata-se que a empresa FRANCESCO TORZA – ME não comprova a aptidão para a prestação dos serviços por período não inferior a três anos conforme exigido no subitem 7.8.1 do Edital. Desse modo, a empresa FRANCESCO TORZA – ME não atendeu aos requisitos mínimos para sua habilitação, para os grupos 04 e 05, motivo pelo qual essa decisão deve ser revista, reconhecendo sua inabilitação e convocando o próximo licitante classificado.

2.2 Análise das razões da empresa BENTO MARTINS DE SOUZA - EPP.

2.2.1 Da Inabilitação da recorrente pelo não atendimento a condição 7.8.1 do Edital especificamente no que tange ao prazo exigido 03 anos.

Primeiramente é importante esclarecer que não houve qualquer irregularidade ou tratamento diferenciado na inabilitação da recorrente; que o somatório de atestados é perfeitamente possível sendo que os períodos concomitantes são computados apenas uma vez e que inabilitação da recorrente foi realizada em perfeita conformidade com edital do certame. Subitens 7.8.1 e 7.8.1.1, transcritos a seguir:

“7.8.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

7.8.1.1. Os atestados referir-se-ão a contratos já concluídos ou já decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, apenas aceito mediante a apresentação do contrato.”

Quanto às alegações apresentadas pela recorrente, para melhor entendimento, foi realizada análise das informações contidas nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados na fase de habilitação pela recorrente, senão vejamos:

1) Universidade do Estado do Amazonas - UEA

Vigência do Contrato: 02/05/2016 a 02/05/2017

Data de emissão do atestado: 02/05/2019 (Comprova 01 ano)

2) Centro de Estadual Convivência do Idoso

Vigência do Contrato: 06/10/2014 a 06/10/2019

Data de emissão do atestado: 01/12/2014 (Comprova 02 meses)

No que se refere aos argumentos trazidos pela empresa BENTO MARTINS DE SOUZA - EPP, ora recorrente, quanto ao subitem 7.8.1, nota-se que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados, não comprovam que ela prestou o serviço, objeto da licitação em comento, por período não inferior a 3 (três) anos. Considerando o somatório dos períodos constantes dos Atestados, verificou-se um total inferior ao exigido, visto que os períodos que ultrapassam a data de emissão do atestado não podem ser levados em consideração pois qualquer atestado de capacidade técnica que seja refere-se apenas a fatos pretéritos não sendo possível atestar fatos futuros.

Diante disso não há como computar os períodos que ultrapassam a data de emissão do atestado e relativo aos termos aditivos que ainda estão em fase de execução, cuja vigência não foi concluída. Portanto, só foram considerados os períodos até a data de emissão dos atestados, já os períodos que ultrapassam a data de emissão do atestado ou assinatura de termo aditivo não comprovam que o contrato será executado até o fim de sua vigência. Assim fica demonstrado que a inabilitação da recorrente foi devida.

2.2.2 Da alegação que a empresa JUSSARA PERES LEITE ME foi habilitada de forma irregular.

É completamente descabida a alegação da recorrente quando diz que houve tratamento diferenciado na análise da documentação da recorrida quanto ao subitem 7.8.1 do edital especificamente no que tange ao prazo exigido 03 anos de experiência. Segue a análise das informações contidas nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados na fase de habilitação pela recorrida, senão vejamos:

1) Distribuidora de Alimentos Piarara LTDA.

Vigência do Contrato: 01/03/2014 a 31/02/2015

Data de emissão do atestado: 10/04/2017 (Comprova 01 ano)

2) Distribuidora de Alimentos Piarara LTDA.

Vigência do Contrato: 02/03/2015 a 01/03/2017

Data de emissão do atestado: 10/04/2017 (Comprova 02 anos)

3) Fundação Universidade do Amazonas.

Vigência do Contrato: 18/07/2016 a 17/07/2017

Data de emissão do atestado: 06/04/2017 (Comprova 8 meses)

Assim, fica comprovado que a recorrida atendeu conseguiu comprovar o atendimento ao subitem 7.8.1 do edital.

2.2.3 Da alegação que a empresa J. V. V. BAIA – ME foi habilitada de forma irregular.

A recorrente alega que a empresa J. V. V. BAIA – ME foi habilitada de maneira irregular, para os Grupos 02, 03 e 06, pois Atestado de Capacidade Técnica emitido por essa Universidade é inválido e contém informação falsa, eis que afirma, em 25/04/2017 que a empresa atua há mais de 10 anos. Ora, se a empresa foi criada em 12/05/2008. Diante da inconsistência informada, no dia 25/05/2017 foi protocolado junto a Pró-Reitoria de administração e finanças desta universidade, um pedido de diligência a fim de esclarecer as informações prestadas no referido atestado.

Em resposta, a Pró-Reitoria de administração e finanças desta universidade informou que a empresa JVV BAIA - ME vem explorando a permissão onerosa de uso de espaço público na Faculdade de Direito ininterruptamente entre os anos de 2008 a 2017, conforme Portaria nº 2333/2008 de 14/10/2008 e Portaria 3233/2016 de 30/12/2016.

Assim, embora a informação contida no atestado de capacidade técnica emitido por esta universidade não esteja inteiramente correta ressalto que o referido atestado é plenamente verdadeiro e que prazo de execução declarado é suficiente para o atendimento ao subitem 7.8.1 do Edital. Portanto, não se verifica qualquer irregularidade na habilitação da referida empresa.

A recorrente alega ainda o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida veio desacompanhado de cópias dos contratos que teriam dado suporte à contratação e que se trata de exigência do Edital não observada pela recorrida quando do envio de sua documentação e não considerada pelo Sr. Pregoeiro quando da análise e posterior declaração, dando a Recorrida como vencedora do lote.

Tal alegação não tem qualquer fundamentação. O documento obrigatório a ser apresentado pela licitante convocada refere-se ao item 7.8.1. do Edital:

"7.8.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado".

2.2.4 Da alegação que a empresa FRANCESCO TORZA – ME foi habilitada de forma irregular.

Alega a recorrente que houve ilegalidade na análise da documentação referente à qualificação técnica da licitante FRANCESCO TORZA – ME, vencedora dos grupos 04 e 05, especificamente à apresentação de atestado de capacidade técnica pois a Recorrida em tentativa de atendimento à referida exigência enviou uma declaração expedida via e-mail, sem assinatura e devida identificação do emitente, de serviços supostamente prestados à Petrobrás pois a declaração além de não está devidamente assinada e sem a identificação de quem teria legitimidade para expedi-la, apenas faz menção a fornecimento de café da manhã que no entendimento da recorrente é incompatível com o objeto licitado.

Inicialmente é importante esclarecer alguns pontos sobre o atestado de capacidade técnica.

Segundo a revista do Tribunal de Contas da União "Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente. (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010., pag. 407)

O objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência da empresa licitante no objeto licitado, a ser contratado. Entretanto, a Lei de Licitações é omissa quanto as características, o teor, as informações exatas que um atestado deve ter. Não obstante, entendemos que, para salvaguardar-se, o atestado deverá contemplar todas as características dos serviços prestados. Deverá conter:

- identificação da pessoa jurídica eminente;
- nome e cargo do signatário;
- endereço completo do eminente;
- período de vigência do contrato;
- objeto contratual;
- quantitativos executados;
- outras informações técnicas necessárias e suficientes para a avaliação das experiências referenciadas pela Comissão de Licitação.

A recorrente alega que houve ilegalidade, entretanto não apresentou qualquer fundamento a respeito. Ademais ressalto que na referida declaração de fornecimento de bens perfeitamente possível identificar as características acima relacionadas.

Quanto a alegação de que o fornecimento de café da manhã não ser compatível com o objeto licitado este pregoeiro entende que não procede, pois, o objeto da licitação é o uso do espaço para o fornecimento de lanches e refeições e não a cessão onerosa em si como entende a recorrente. Assim, quaisquer empresas que demonstrem a aptidão no fornecimento de lanches e/ou refeições podem logram êxito no certame desde que respeitadas as demais exigências.

A recorrente alega ainda que houve o tratamento diferenciado e benevolente Pregoeiro que mesmo diante de um documento sem nenhuma validade, concedeu prazo para que a recorrida apresentasse o contrato inerente aos serviços objeto da declaração, agindo em absoluta desconformidade com a Lei e o edital.

É importante esclarecer que o documento mencionado no item 7.8.1 foi devidamente entregue pela Recorrida, porém após análise do Pregoeiro considerou-se necessário, pautado no subitem item 7.8.1.1, o esclarecimento e complementação da documentação enviada. O pedido de esclarecimento sobre o Atestado de aptidão apresentado foi objeto da 1ª Diligência realizada pelo Pregoeiro e devidamente respondida pela Recorrida, conforme determina o §3º do art. 43 da Lei 8.666/93:

"§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Quanto à vedação de inclusão posterior de documento, é pacífico o entendimento de que podem ser juntados outros documentos que esclareçam ou complementem informações apresentadas anteriormente, nesse sentido discorre Manuela M. de M. dos Santos em artigo publicado no sítio http://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-diante-de-documento-omissoincompleto-apresentado-pelos-licitantes/#.V9bfA_krKUK:

"Inclusive, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante. Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos novos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra".

Portanto, podemos afirmar que a empresa FRANCESCO TORZA – ME atendeu o item 7.8.1.1 do Edital ao disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, quando solicitado pelo Pregoeiro. Assim, não há o que se falar em descumprimento do edital e nem em realização de novas diligências pois conforme informado a recorrida disponibilizou as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados.

3 - DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Em razão dos fatos registrados no Recurso e Contrarrazão, CONHEÇO os recursos interpostos pelas recorrentes, por serem tempestivos e estarem nos moldes legais para, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE, com base nos procedimentos estabelecidos pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 014/2017 e na legislação vigente, consequentemente INABILITAR a empresa FRANCESCO TORZA – ME, para os grupos 04 e 05, e retornar para a fase de aceitação. Conforme, estabelece o inciso IV do Art. 8º do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, remeto à autoridade competente para decisão superior.

Manaus, 07 de junho de 2017

Guarnieri Lima de Souza
Pregoeiro

Fechar